

Tratamiento jurídico de la figura del abandono laboral en el derecho comparado centroamericano

Propuestas para una reinterpretación de la figura del abandono laboral en Nicaragua

Mario Isaías Tórrez

Recibido: 18.08.15/Aceptado: 20.08.15

RESUMEN

Este ensayo contiene una propuesta de cómo abordar y categorizar el abandono según las circunstancias y los hechos que lo motivan y puede contribuir positivamente a una reinterpretación de la figura del abandono laboral en nuestro país, de tal manera que invita a las y los doctrinarios y autoridades laborales a pronunciarse según el caso concreto y a no exigir en todas las manifestaciones de abandono el agotamiento de la vía administrativa. En el abandono absoluto debe prevalecer una presunción que asuma este tipo de conductas, como una renuncia al trabajo que puede ser resuelta con un procedimiento sencillo *inter parte*.

PALABRAS CLAVE

Abandono de trabajo, abandono laboral, renuncia tácita, renuncia implícita.

ABSTRACT

This essay contains a proposal of how address and categorize the neglect according to the circumstances and the facts that they motivate and can contribute positively to a reinterpretation of the figure of job abandonment in our country, in such a way that invites the doctrinaire and labor authorities to rule according to the specific case and not to require the exhaustion of administrative remedies in all manifestations of abandonment. The absolute abandonment must prevail a presumption that assumes this type of behavior, as a waiver of the work that can be resolved with a simple procedure *inter part*.

KEYWORDS

Abandonment of work, job abandonment, implied waiver, implied waiver.

Introducción



La figura jurídica del abandono del trabajo, es una de las más complicadas del derecho laboral, debido al poco desarrollo y especificación que han hecho las legislaciones laborales sobre este tema tan importante y polémico, así como a las diversas consideraciones e interpretaciones que sobre ella se ha realizado desde la doctrina y la jurisprudencia. A *grosso modo* se puede observar que, de todos los países de la región centroamericana, solo los códigos de trabajo de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica hacen referencia directa a la figura del abandono. En el caso particular de Nicaragua, todo lo que se conoce sobre esta figura ha sido desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional.

Connotadas autoridades científicas del Derecho Laboral, como el expresidente de la *Asociación Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Dr. Donald Alemán Mena, así como otros *ius laboristas* latinoamericanos, han señalado que el abandono del trabajo es una figura jurídica relacionada directamente con el hecho de que un trabajador o trabajadora se ausente de su trabajo por un número de días determinados y con la intención de no reintegrarse al mismo. En este sentido, también se han pronunciado tribunales argentinos, colombianos y mexicanos.

El abandono del trabajo bajo la lógica recién expuesta no es más que una manifestación voluntaria e implícita de la intención que tiene el trabajador de poner fin a la relación laboral, amparado -desde luego- en su derecho a la libertad del trabajo que le permite ejercer con libertad su profesión u oficio y renunciar a su puesto cuando así lo desee. *Contrario sensu*, a la definición desarrollada por los cientistas del derecho laboral, las legislaciones laborales de los países centroamericanos y sus autoridades laborales, con excepción de Nicaragua, relacionan el abandono exclusivamente con el hecho de que un trabajador se presente a su lugar de trabajo y se retire sin justificación, así mismo, constituye abandono presencial, el hecho de que estando en la empresa físicamente incumpla con sus funciones laborales por realizar otras acciones personales incompatibles con su trabajo como: hablar por teléfono, navegar en sus redes sociales o realizar juegos al azar. Es decir, que el abandono desde esta óptica, es la suspensión no autorizada de las actividades laborales por parte del trabajador y para que pueda invocarse la figura, el trabajador tiene que haberse presentado a su puesto de trabajo.

Por su parte, lo que los doctrinarios del derecho laboral definen como abandono, las legislaciones laborales centroamericanas lo relacionan con falta de asistencia, señalando claramente que existen diferencias entre falta de asistencia o ausencia injustificada y la figura del abandono, diferencia que se puede observar en el compendio de criterios jurídicos laborales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, en el que se establece:

Las ausencias injustificadas al trabajo y el abandono del trabajo, constituyen dos figuras distintas con efectos distintos, al ser que en la primera lo que el trabajador incurre es en la no presentación al trabajo, ya sea desde el inicio de la jornada de trabajo o bien a una particular fracción de la jornada de trabajo, en cambio el abandono del trabajo, se produce por el retiro del trabajador del trabajo de forma injustificada y sin permiso del patrono o bien la dejación en la ejecución de las labores contratadas sin motivo alguno, el abandono de trabajo requiere que el trabajador se haya presentado a laborar y que de manera injustificada se haya ausentado, las ausencias no son abandono de trabajo, son simples ausencias al trabajo por lo que no es procedente igualarlas.¹

Al margen de lo establecido en las legislaciones del resto de países de la región, en el caso concreto de Nicaragua, al no estar la figura del abandono expresamente desarrollada en el Código del Trabajo ni en ninguna otra normativa laboral, la misma debe de ser objeto de estudio, análisis e interpretación doctrinal y jurisprudencial, por lo que en este ensayo comparativo, auxiliado por la técnica del derecho comparado, se aborda el tratamiento jurídico que cada uno de estos países en estudio dan a esta figura, de cara a brindar mayores elementos de interpretación a las autoridades laborales nicaragüenses para que puedan desarrollar con mayor amplitud y exactitud los alcances y efectos del abandono del trabajo. Estos conocimientos también pueden ser utilizados por las autoridades legislativas en caso que se decida mediante una reforma jurídica regular los límites, alcances y efectos jurídicos del abandono laboral en todas sus expresiones.

Por otra parte, en este trabajo se promueve una reinterpretación a la figura jurídica del abandono laboral, distinta a la que han establecido las autoridades laborales nicaragüenses, esto a la luz de lo establecido en el derecho comparado centroamericano y a lo referido en la doctrina y jurisprudencia de algunos países latinoamericanos sobre esta figura en estudio.

El abandono del trabajo: sus límites, alcances y efectos jurídicos

A) Concepto y clases de abandono

Un estudio de diferentes fuentes, nos permitió determinar que no existe un concepto único de *abandono laboral* o *abandono de trabajo* y que la definición de esta figura

¹Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Compendio de criterios jurídicos-laborales 1999-2014 (San José: FUNDAPEM, 2014), consultado el 11 de agosto, 2015, Disponible en: http://www.funpadem.org/app/webroot/files/publication/files/95_compendiomtss.final.pdf, 134

varía de autor en autor y de legislación en legislación, por lo que, para efectos de citar una definición que se acerque al tipo de abandono del que queremos pronunciarnos en este ensayo comparativo, traemos a colación el concepto que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, obra que se establece que:

Abandono de trabajo no es la simple falta de asistencia a las labores, que puede obedecer a diversas causas, justificadas o no, sino la ausencia del trabajador debido a su determinación de ya no volver al empleo, ya sea mediante la expresión que para tal efecto haya hecho o la circunstancia de que esté prestando sus servicios en otra parte.²

De lo anterior podemos señalar que abandono del trabajo, como justa causa de extinción del contrato de trabajo, es la situación en la que se coloca el trabajador que no concurre a cumplir sus tareas y que, intimado fehacientemente por el empleador a reincorporarse, no lo hace ni alega una justa causa para ello, justificando de tal modo la decisión del empleador de extinguir el contrato de trabajo por tal causa.³ Existe un dilema en cuanto a la naturaleza y los efectos de este tipo de abandono, pues hay autores que consideran que el abandono debe ser tratado jurídicamente como una falta que amerita del agotamiento de un procedimiento administrativo para poner fin a la relación laboral, mientras que otros consideran que este tipo de abandono, debe ser considerado como una renuncia implícita o tácita del trabajador y con efectos jurídicos de una renuncia inmediata, por lo que el empleador no debe agotar ningún tipo de procedimiento para finalizar la relación laboral, pues es el trabajador quien de manera libre y voluntaria ha decidido por su propia cuenta abandonar su trabajo y sus obligaciones durante un tiempo establecido por cada legislación y sin existir causa justa que justifique dicha conducta, por lo que se supone que el simple hecho del abandono, hace nacer una presunción de renuncia.

Además de este tipo de abandono al que decidimos llamar por cuestión de orden y diferenciación como abandono absoluto, podemos señalar la existencia de otras conductas consideradas por las legislaciones centroamericanas como abandono. Las mismas serán desarrolladas en el acápite en el que se hace el análisis comparativo de la figura a nivel regional centroamericano.

B) El abandono del trabajo en Nicaragua

Como se ha dejado establecido, la legislación laboral nicaragüense no hace referencia directa y específica a la figura jurídica del “*abandono laboral*” o “*abandono del trabajo*”; pese a lo anterior, es innegable que este tipo de situaciones ocurre con mucha frecuencia en nuestra realidad cotidiana, por lo que esta figura ha sido objeto de estudio y análisis por parte de la doctrina nacional, así como objeto de resolución por parte de nuestras autoridades laborales.

² “diccionariojuridico.mx”. Comunidad Jurídica, consultada el 11 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1420>,

³Pascual Palermo. Abandono del Trabajo, consultado el 9 de agosto, 2015, disponible en: http://www.carpetas.com.ar/busquedas/abandono_de_trabajo.pdf



Chaplin en el filme "Tiempos modernos" (1936) / wilfredosanguinetti.wordpress

En Nicaragua, el fundamento legal del abandono de trabajo como "*causal de despido*" se encuentra implícitamente establecido en el artículo 48 del Código de Trabajo, disposición en la que se establece que:

El empleador puede dar por terminado el contrato sin más responsabilidad que la establecida en el artículo 42, cuando el trabajador incurra en cualquiera de las siguientes causales: d) cualquier violación de las obligaciones que le imponga el contrato individual o reglamento interno, que hayan causado graves daños a la empresa.⁴

Es incuestionable que la principal obligación de la persona trabajadora en una relación laboral es asistir a su trabajo y ejercer las funciones que se le han asignado; el abandono, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia nicaragüense trastoca esas dos obligaciones, pues el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones ha establecido que constituye abandono la ausencia del trabajador por tres días consecutivos de manera injustificada y desde luego, al ausentarse de su lugar de trabajo se incumple con esas principales obligaciones señaladas en su contrato y en el Código de Trabajo nicaragüense, pues las principales obligaciones del trabajador en relación a su empleador y a su empleo son:

1. Realizar el trabajo en el modo y tiempo convenidos con el empleador;
2. Cumplir con las jornada[s], horario de trabajo, con las órdenes e

⁴ Código de Trabajo de Nicaragua. Art. 48. Véase en: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

instrucciones de trabajo del empleador; y 3. Procurar el incremento de la producción y de la productividad, en su caso.⁵

Al incumplir estas obligaciones como consecuencia del abandono, tal y como se encuentra regulado hoy en día este tema, cabe aplicar el despido disciplinario; sin embargo, como todo despido disciplinario al amparo del artículo 48 del Código del Trabajo nicaragüense las autoridades laborales administrativas y judiciales, han reiterado la obligación del empleador de agotar el Procedimiento Administrativo Laboral Oral regulado en el Acuerdo Ministerial JCHG-019-12-08, pues el abandono de trabajo en Nicaragua como en el resto de países centroamericanos, es considerado una causal de despido y no como una renuncia implícita por parte del trabajador.⁶

Lo anterior, según mi criterio, constituye una situación injusta y que promueve un desequilibrio en el ejercicio de las relaciones laborales, pues, aunque debemos de partir del reconocimiento de que uno de los principios y características del derecho del trabajo es que tiene una naturaleza protectora a favor del trabajador, no por eso al empleador se le debe obligar a agotar un procedimiento administrativo que le implica gasto de recursos y tiempo para ponerle fin a una relación laboral con un trabajador que voluntariamente ha decidido abandonar su empleo y sus funciones. La propuesta entonces es reinterpretar el abandono cuando proviene de una situación de ausencia injustificada y permanente al trabajo como una renuncia implícita y no como una causal de despido.

Adicionalmente y complementando al abandono absoluto, los criterios jurídicos laborales sostenidos por el Ministerio del Trabajo, así como la jurisprudencia laboral emanada del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, han señalado otras conductas y situaciones que pueden constituir abandono de trabajo en nuestro país; estas conductas que han sido consideradas como constitutivas de abandono son: 1) retirarse de su puesto de trabajo sin justificación alguna para realizar actividades personales,⁷ 2) renunciar en periodo de vacaciones⁸ y 3) justificar tardíamente las inasistencias.⁹

C) El abandono del trabajo en el derecho comparado centroamericano

Todas las legislaciones laborales de los países centroamericanos a diferencia de Nicaragua, consideran en sus códigos de trabajo el abandono como una suspensión no autorizada de las actividades laborales por parte del trabajador. En este sentido, el abandono del trabajo como figura jurídica y como causal de despido se presenta cuando una persona se retira de su puesto de trabajo en sus horas laborales sin causa justa y sin permiso del empleador. Así lo expresan claramente las siguientes disposiciones jurídicas:

⁵ Código de Trabajo de Nicaragua. Art. 18. Véase en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

⁶ Ver Sentencia No. 07 del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada el veinte de enero del dos mil doce a las once y treinta minutos de la mañana.

⁷ Bertha Xiomara Ortega Castillo., (Managua: Ministerio del Trabajo, 2009), 31 Tesouro de Jurisprudencia administrativa 2008

⁸ Ortega Castillo, *Tesouro de Jurisprudencia administrativa* 2008, 30

⁹ Ortega Castillo, *Tesouro de Jurisprudencia administrativa* 2008; 30

Costa Rica (art. 72, literal a CT); Guatemala (art. 64, literal a CT); El salvador (art. 32, numeral 1 CT); y Honduras (art. 98, literal a CT).

Ilustración 1: Fundamento Legal del abandono en el derecho comparado centroamericano

Fundamento legal del abandono	
Costa Rica	<p>Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: a) abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono. (Art. 72 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: i) cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72 (Art. 81 CT)</p>
Guatemala	<p>Se prohíbe a los trabajadores: a) abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos. (Art. 64 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: h) cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. (...) (Art. 77 CT)</p>
El Salvador	<p>Se prohíbe a los trabajadores: 1º) Abandonar las labores durante la jornada de trabajo sin causa justificada o licencia de patrono o jefes inmediatos (Art. 32 CT)</p> <p>El patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad, por las siguientes causas: 19ª- Por infringir el trabajador algunas de las prohibiciones contenidas en el Art. 32, siempre que por igual motivo se le haya amonestado, dentro de los seis meses anteriores, por medio de la Inspección General de Trabajo. (Art. 50 CT)</p>
Honduras	<p>Se prohíbe a los trabajadores: 1º- faltar al trabajo, o abandonarlo en horas de labor, sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono. (Art. 98 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: l) cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 97 y 98 o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho este debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional. (Art. 112 CT)</p>

El abandono del trabajo en los países mencionados (tal y como lo han señalado tribunales costarricenses) es una conducta de gravedad cuantitativa, pues el empleador no puede

poner fin a la relación laboral por el hecho de que el trabajador se ausente de su trabajo o por el hecho de que, estando presente, realice actividades ajenas a sus funciones, sino sólo cuando de previo el trabajador ya haya sido apercibido por su empleador en al menos una ocasión a que no vuelva a realizar este tipo de conductas contrarias a sus compromisos laborales y a la buena fe que debe existir en este tipo de relaciones. Así lo expresan claramente las siguientes disposiciones jurídicas: Costa Rica (Art. 81, literal i CT); Guatemala (Art. 77, literal h CT); El salvador (Art. 50, numeral 19 CT) y Honduras (Art. 112, literal i CT)



iceicapacitacion.com

Sobre esta manera específica de regular la figura del abandono laboral, es necesario señalar que la jurisprudencia nicaragüense es coincidente con lo establecido en el resto de legislaciones centroamericanas, pues como ya lo han señalado los criterios jurídicos laborales del Ministerio del Trabajo nicaragüense y la jurisprudencia especializada del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, “*abandonar el puesto de trabajo para realizar actividades personales sin permiso del empleador, constituye abandono del trabajo*”.¹⁰ Este tipo de abandono también puede considerarse como un abandono relativo, pues del hecho de que el trabajador se retire de su centro de trabajo para realizar una gestión personal aunque sea sin autorización de su superior inmediato, así como del hecho que realice actividades ajenas a sus funciones, no se desprende necesariamente la intención de abandonar de manera absoluta y definitiva su cargo, es decir, la voluntad de ponerle fin a la relación laboral de manera unilateral e implícita como si ocurre, en lo que según el criterio de este autor, debe entenderse como abandono *absoluto*.

Es por lo anterior, que el abandono relativo, cualquiera que sea la modalidad o circunstancias que lo originen, es de gravedad cuantitativa y requiere que la conducta se haya repetido por varias ocasiones; a la vez, lo anterior justifica el hecho de que este tipo de abandono debe ser considerado causal de terminación de la relación laboral por causas atribuibles al trabajador, debiendo el empleador agotar con los procedimientos administrativos establecidos en cada legislación laboral o en cada reglamento interno o convención colectiva y no considerarse como renuncia implícita tal y como se propone que se entiendan los efectos del abandono absoluto en este ensayo. En relación al abandono presencial, en lo que se refiere a sus efectos y naturaleza, debe operar la misma regla del abandono relativo, considerándolo como una causal de despido.

Sobre este último tipo de abandono, autoridades laborales de Costa Rica, Guatemala, El salvador y Honduras, han señalado de manera específica que el empleador puede poner fin

¹⁰ Ver resolución 012-07. Inspección General del Trabajo. 19-1-07.

a la relación laboral cuando el trabajador realiza en su jornada de trabajo actividades ajenas a sus funciones y de manera específica han mencionado algunas actividades tales como: navegar en las redes sociales; tal es el caso de *Facebook*, hablar o chatear por teléfono o practicar juegos de azar dentro de las instalaciones de la institución, algo que es muy común en la realidad de las instituciones públicas y privadas hoy en día en el pleno apogeo de la “*sociedad tecnológica*”. Lamentablemente, lo anterior ha pasado desapercibido del pronunciamiento de las autoridades laborales nicaragüenses, pues no hay precedentes nacionales en las que se haya hecho mención del abandono presencial, es decir de la relación que existe entre el abandono de las funciones laborales por parte del trabajador aun estando dentro de la institución y la figura del abandono laboral.

Con respecto a lo anterior, es necesario señalar que las autoridades administrativas de estos países han puesto límites al derecho del empleador de solicitar la cancelación de la relación laboral por la causas señaladas, manifestando que para que pueda operar este tipo de abandono del trabajo como causal de despido en una condición de legalidad, es necesario que en los reglamentos internos de las empresas se establezca de manera clara la prohibición de realizar este tipo de actividades o conductas en la jornada laboral, so pena de amonestación y en caso de que la conducta sea repetitiva, es procedente invocar el abandono presencial para que opere el despido causal. Además del reglamento interno, esta prohibición puede establecerse en cualquier otra normativa o política de la empresa, pues el requisito es que el trabajador sea consciente de la prohibición. Al respecto, podemos apreciar lo señalado por el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social de Costa Rica:

Se puede despedir sin responsabilidad patronal por abandono de trabajo, pero para ello no basta con que se incurra en la falta una sola vez, sino que para efectos de asegurarse un comportamiento debido, se recomienda que el patrono gire la prohibición expresa de efectuar juegos de azar durante la jornada de trabajo o cualquier otra actividad que implique abandonar la labor, deberá indicarse además que si no acata la instrucción, y dependiendo de la gravedad de la falta, se podrá imponer una amonestación previa y si reincide en un lapso no mayor a tres meses, podrá proceder al despido aplicando el artículo 81 en concordancia con el 72, ambos del Código de Trabajo.

A la misma vez que regulan la figura del abandono, las legislaciones laborales de los países mencionados sistematizan lo que se conoce como “*falta de asistencia*” o “*asistencia injustificada*” como algo distinto al abandono laboral, pues la falta de asistencia o asistencia injustificada se presenta cuando el trabajador se ausenta de su centro de trabajo por un número de días específicos señalados de manera particular en cada legislación; es decir, que no llega a su centro de trabajo, en el caso del abandono *si llega* (tal y como lo regulan ellos). Para que la ausencia injustificada sea causal de despido, debe transcurrir el siguiente término: en caso de *Costa Rica*, dos días consecutivos o dos días no consecutivos en un periodo de un mes calendario (Art. 81, literal g CT); en el caso de *Guatemala*, dos días consecutivos o seis medios días no consecutivos en un término de un mes calendario (Art. 77, literal f CT); en el caso de *El salvador*, dos días consecutivos o tres días o medios días no consecutivos en

un mes calendario (Art. 50, numeral 12 CT) y en el caso de *Honduras*, dos días consecutivos o tres días no consecutivos en el término de un mes calendario (Art. 112, literal h CT).

Es válido señalar que la jurisprudencia nacional costarricense, ha relacionado que existe una diferencia entre ausencia injustificada y la figura de renuncia implícita. Al respecto, una fuente señala:

Estamos en esta hipótesis cuando el trabajador deja de asistir a su lugar de trabajo por un plazo prudencial, sin que se tenga noticia de su paradero, o aún teniéndola, el trabajador no justifica conforme a derecho su proceder. Se trata ya no solamente de ausencias injustificadas, sino de una manifestación de voluntad implícita, de dejar el trabajo. En relación con estos supuestos ha dicho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: El contrato de trabajo puede terminar por voluntad del empleador o del trabajador, en este último caso expresada a través de un acto de renuncia (artículo 28 del Código de Trabajo). La Sala estima correcto el razonamiento de los juzgadores de instancia, en el sentido de que el hecho del abandono de trabajo, implícitamente constituye una renuncia, al amparo de la doctrina recogida por el artículo 1008 del Código Civil, aplicable al sublite de conformidad con el numeral 15 del de Trabajo, pues la manifestación o exteriorización de una voluntad bien puede inferirse de actos de los cuales, necesariamente, aquélla pueda deducirse en determinado sentido. No hay duda, entonces, de que cuando un servidor no vuelve en forma definitiva al trabajo, sin justificación alguna, lo que está haciendo es la dejación de su empleo y autorizando, a la vez, al patrono, para disponer del mismo [...] ¹¹

En el caso de la jurisprudencia nacional nicaragüense, con relación a esta figura, se toma distancia de lo que establece la legislación del resto de países de la región, pues en este tipo de situación, es decir, la ausencia injustificada y continua por un número de días determinados, constituye claramente abandono de trabajo y no simple ausencia injustificada, pues así lo han señalado las autoridades laborales nicaragüenses. Este tipo de abandono es lo que, según nuestro criterio, debería conocerse como abandono absoluto pues hay un abandono total de la institución y sus actividades por un periodo razonable del que podemos inferir que el trabajador no desea continuar con la relación laboral, por lo que el efecto inmediato debe ser el de una renuncia voluntaria, implícita e inmediata, al tenor del artículo 43 CT sin necesidad de tener que agotar procedimientos administrativos, como si ocurriría en el abandono relativo, que debe ser considerado como una falta de gravedad cuantitativa. En lo que respecta a la ausencia injustificada por un período amplio, coincidimos con lo señalado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al destacar que debe ser interpretada como una renuncia implícita.

La ausencia injustificada en Nicaragua opera desde el primer día en que el trabajador se ausenta de su trabajo sin debida justificación o permiso y es causal de despido por parte del empleador; el empleador tiene derecho a ponerle fin a la relación laboral agotando

¹¹ Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Consejo Costarricense de Seguridad Social, consultada el 8 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica12/pag113.htm>

oportunamente el procedimiento establecido para este caso o bien, puede tolerar esa conducta. De la ausencia injustificada, no se desprende intensión alguna de ponerle fin a la relación laboral y la misma no es constitutiva de abandono mientras no sea continua por al menos tres días tal y como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina nacional.

D) una propuesta para regular el abandono del trabajo en Nicaragua

El dilema en este caso es que en Nicaragua y en muchos países latinoamericanos – no solo en la región centroamericana- se está abordando y aplicando limitadamente la figura del abandono y en algunas situaciones, sus efectos jurídicos han sido mal encausados por la jurisprudencia nacional. Es de gran importancia el aporte que puede realizar la doctrina y la jurisprudencia en esta propuesta de reinterpretación de la figura jurídica del abandono laboral en nuestro país. En mi opinión, considero que se debería iniciar por definir en términos amplios lo que debemos de entender por abandono, de tal manera que nos permita reconocer que no existe una tipología única de abandono laboral y, que entre un tipo y otro de abandono, hay profundas diferencias en cuanto a su nivel de gravedad y en cuanto a su naturaleza y efectos jurídicos.

De manera particular, la reinterpretación que se pretende promover es sobre la conducta que hemos manifestado que es constitutiva de abandono absoluto, es decir, el abandono del trabajo por un periodo de tiempo sin poseer el trabajador causa alguna que justifique este hecho. A nuestro modo de ver y entender las cosas, el abandono absoluto debe ser considerado una renuncia implícita.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Colombia, se ha establecido sobre abandono (absoluto) lo siguiente:

Los actos de voluntad, como lo es la renuncia, no siempre deben ser expresos, sino que también pueden ser tácitos, cuando se reflejan en comportamientos inequívocos que producen las mismas consecuencias de los abiertamente manifestados; y en consecuencia, se producen los mismos efectos jurídicos, a menos que el ordenamiento jurídico los restrinja indefectiblemente a la expresividad. Bajo esta perspectiva, para la Sala, al estar demostrado que por voluntad y motivaciones propias, fue la accionante la que decidió retirarse de su lugar de trabajo, así como prolongar unilateralmente su ausencia por un excesivo lapso de tiempo, revelan inequívocamente su intención de dar por terminada la relación laboral, es decir de renunciar a la misma. Y frente a tal comportamiento, debe admitirse que hubo aceptación, de la misma forma tácita, de la terminación del contrato por la accionada, cuando contrató a otra persona para ejecutar las labores a cargo de la dimitente.¹²

¹²Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381/06. Disponible: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-381-06.htm> Consultada el 11 de mayo de 2015.

Dado lo anterior, se considera que debe promoverse una reforma jurídica que desarrolle en el Código del Trabajo la figura del abandono y que esta regulación tome distancia del criterio que han venido sosteniendo las autoridades laborales en el sentido de que si bien, la falta de asistencia se relaciona con el incumplimiento de algunas obligaciones laborales y en consecuencia debe

agotarse el procedimiento administrativo para que proceda el despido disciplinario, también es cierto que el abandono tiene componentes más graves que toman distancia de la simple inasistencia injustificada, pues al no asistir por un número cierto y consecutivo de días,

el mensaje que envía el trabajador no es de

irrespeto a sus compromisos laborales, sino que debe de interpretarse como el ejercicio de un derecho voluntario, que es el derecho a renunciar a su puesto de trabajo, pues de otra manera, la conducta del trabajador sería la de no ausentarse por tantos días o la de justificar de manera inmediata su inasistencia, ya sea de manera personal o mediante un delegado o representante.



forocoches.com

La renuncia como lo establece la legislación nicaragüense, es el acto por medio del cual el trabajador decide poner fin a la relación laboral de manera unilateral. En la renuncia para que el trabajador conserve sus prestaciones laborales, éste debe de ajustarse a los requisitos señalados en la ley que son: el preaviso (15 días) y que la realice con las formalidades (ante su empleador y por escrito); sin embargo, como parte del principio de realidad, es conocido por todas y todos los especialistas del derecho del trabajo que no siempre el trabajador cumple con estos requisitos, pero no por ello la renuncia debe de dejar de ser válida, simplemente el trabajador pierde su derecho a indemnización por años de servicios establecidas en el artículo 45 CT. Esto ocurre con la renuncia inmediata (cuando no se cumple el preaviso) y con la renuncia implícita (cuando no se realiza con las formalidades de la ley).

En el caso de Costa Rica, las autoridades laborales han señalado que de las ausencias injustificadas, cuando estas son por un largo periodo se puede presumir la renuncia del trabajador o trabajadora al señalar lo siguiente:

Ha operado una renuncia tácita o implícita de la trabajadora, pues no es normal que una persona se ausente tanto tiempo sin hacer ninguna comunicación a su patrono. Considera esta Asesoría Legal que en el caso expuesto operó una renuncia implícita o tácita, por la ausencia injustificada de la trabajadora durante casi cinco meses, sin haber presentado ninguna justificación.¹³

Es sumamente indispensable que por vía legislativa o jurisprudencial se marque la clara diferencia que existe entre ausencia injustificada y abandono de trabajo, pues mientras la ausencia injustificada la constituye el hecho de que un trabajador se ausente de su trabajo sin causa alguna que motive este hecho, lo que puede conllevar a iniciar un proceso administrativo de despido disciplinario y esto ocurre desde el primer día. El abandono, por su parte, es la ausencia injustificada por tres o más días consecutivos, lo que implica desde si un deseo implícito de no continuar con la relación laboral tal y como lo han señalado los especialistas en este tema.



En la ausencia injustificada el trabajador tiene el deseo de reintegrarse a su trabajo, en el abandono no. El número de días consecutivos de ausencia injustificada es lo que la convierte en abandono y de lo que se desprende el *animus* del trabajador de no integrarse a sus funciones. Esta diferencia hace de la ausencia injustificada una causal de despido sujeta al agotamiento de un procedimiento administrativo y del abandono una renuncia implícita por lo que no se necesita del agotamiento de procedimiento alguno.

De la misma manera, promovemos una reinterpretación del abandono relativo, que a la luz de lo establecido en el derecho comparado centroamericano debe ser considerado una

¹³Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. *Compendio de criterios*, 176

conducta de gravedad cuantitativa, por lo que la primera falta en la que incurra el trabajador en esta conducta, no debe ser de por sí merecedora de una sanción tan grave como el despido. Adicionalmente, aunque se reconoce que el derecho laboral centroamericano a nivel normativo o jurisprudencial, no nos ofrece suficientes elementos o criterios de interpretación que nos permitan profundizar en la figura del abandono laboral; sin embargo, un aporte innegable que debe ser considerado por la jurisprudencia nacional nicaragüense para seguir construyendo el concepto, los tipos, la naturaleza y el alcance de la figura jurídica del abandono laboral, es el “*abandono presencial*”, en el sentido de que es viable empezar a levantar una línea jurisprudencial en la que se establezca que no basta con que el trabajador asista a su centro de trabajo y que en la medida en que este desatienda sus funciones por realizar actividades personales ajenas a las encomendadas por su empleador en el contrato de trabajo, está incurriendo en una conducta constitutiva de abandono y en consecuencia, puede ser sujeto a un procedimiento de despido disciplinario.

Es también importante, el hecho de que este tipo de abandonos (relativo y presencial) sea considerado como una falta de gravedad cuantitativa y no como una falta que directamente pueda provocar la activación de los procedimientos para despedir al trabajador; en este sentido, es también viable que la jurisprudencia establezca

Conclusión

No existe uniformidad en la manera de entender y regular la figura jurídica del abandono laboral en Centroamérica y cada país ha desarrollado una manera diferente de entender el abandono y de regular sus efectos jurídicos, por lo que, después de haber realizado un análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial comparado a nivel regional centroamericano, podemos concluir que la figura jurídica del abandono laboral es una figura amplia y compleja que integra dentro de sí una serie de situaciones y circunstancias constitutivas que pueden variar según cada legislación. Así, es importante reconocer la existencia de diferentes tipos de abandonos en los que se debe identificar efectos y naturalezas jurídicas distintas:

1. Por un lado, podemos hablar de un *abandono relativo* que debe ser considerado en Nicaragua –tal como se hace en el resto de países de la región– como una falta de gravedad cuantitativa; este tipo abandono se presenta cuando un trabajador o trabajadora, habiendo llegado a laborar, se retira de su puesto de trabajo sin contar con un permiso de su superior inmediato ni con ninguna justificación; pero al no desprenderse de este tipo de abandono una intención clara y real por parte del trabajador de finalizar su vínculo laboral y de renunciar a su puesto de trabajo, sino una conducta de irrespeto e incumplimiento de sus compromisos laborales, el empleador, para sancionar al trabajador con el despido causal o disciplinario, debe de previo agotar un procedimiento administrativo, so pena de incurrir en un acto de ilegalidad y arbitrariedad. Al ser una falta de gravedad cuantitativa, para que proceda el despido, debe ser el trabajador reincidente en esta falta.

2. Por otro lado, podemos hablar de un *abandono presencial* que tiene la misma naturaleza y los mismos efectos jurídicos del abandono relativo y debe ser considerado como una su categoría de este tipo de abandono. El abandono presencial debe ser considerado una causal de despido del trabajador y como tal debe procederse al agotamiento de la vía administrativa. Tal y como lo pudimos observar, en Nicaragua no se ha desarrollado este tipo de abandono, por lo que sería bueno que poco a poco las autoridades laborales vayan pronunciándose sobre su existencia.
3. Podemos hablar también, de una tercera categoría de abandono con naturaleza y efectos jurídicos distintos a las anteriores categorías. A este tipo de abandono podemos denominar como *abandono absoluto*, por el hecho de que, para que concurra el mismo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia nicaragüense, el trabajador debe ausentarse de manera injustificada a su puesto de trabajo por al menos tres días. Este abandono desde este punto de vista, debe ser considerado como una *renuncia tácita* o *renuncia implícita* y debe producir los mismos efectos jurídicos de la renuncia inmediata, por no agotarse el requisito del preaviso.

En este tipo de abandono se considera que es innecesario e injusto exigir al empleador el agotamiento de la vía administrativa, pues de la cantidad de días de ausencia consecutiva y del hecho de no existir causa alguna que motive la ausencia, debe desprenderse una presunción legal o humana que acertadamente considere esta conducta como una manifestación libre, voluntaria e implícita de poner fin a la relación laboral por parte del trabajador, pues a como lo ha señalado la corte constitucional colombiana citada recientemente: “*Los actos de voluntad, como lo es la renuncia, no siempre deben ser expresos, sino que también pueden ser tácitos, cuando se reflejan en comportamientos inequívocos que producen las mismas consecuencias de los abiertamente manifestados*”.

Esta propuesta de abordar y categorizar el abandono según las circunstancias y los hechos que lo motivan, puede contribuir positivamente a una reinterpretación de la figura del abandono laboral en nuestro país, de tal manera que se invita a los doctrinarios y autoridades laborales a pronunciarse según el caso concreto y a no exigir en todas las manifestaciones de abandono el agotamiento de la vía administrativa, pues como quedó manifestado, en el abandono absoluto debe prevalecer una presunción que asuma este tipo de conductas, como una renuncia al trabajo que puede ser resuelta con un procedimiento sencillo *inter parte*, que como ocurre en otros países, se da primero mediante un apercibimiento previo que invite al trabajador a reintegrarse a su puesto o a justificar su inasistencia, caso contrario, queda disuelto el vínculo por abandono absoluto, entendido este como una renuncia implícita con efectos de renuncia inmediata, teniendo el empleador la oportunidad de demostrar ante cualquier demanda de reintegro, con el simple historial de asistencia y con el apercibimiento que fue el trabajador quien decidió finalizar la relación, no teniendo este más derechos que el pago de sus prestaciones sociales establecidas en el artículo 42 CT de Nicaragua.

Bibliografía

- Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley No. 185. Código del Trabajo (con sus reformas, adiciones e interpretación auténtica). La Gaceta No. 205. Publicado el 30 de Octubre de 1996.
- Consejo Costarricense de Seguridad Social. Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Consultada el 8 de agosto, 2015. Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica12/pag113.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381/06.
- Comunidad Jurídica. Diccionariojuridico.mx. Consultada el 11 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1420>
- Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Compendio de criterios jurídicos-laborales 1999-2014 (San José: FUNDAPEM, 2014), consultado el 11 de agosto, 2015, Disponible en: http://www.funpadem.org/app/webroot/files/publication/files/95_compendi_omtss.final.pdf, 134
- Ortega Castillo, Bertha Xiomara, *Tesaurus de Jurisprudencia administrativa 2008* (Managua: Ministerio del Trabajo, 2009).
- Pascual Palermo. Abandono del Trabajo, consultado el 9 de agosto, 2015, disponible en: http://www.carpetas.com.ar/busquedas/abandono_de_trabajo.pdf
- Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de Managua .Sentencia No. 07-2012.